

cedente un prezzo minore. Inoltre, mentre nella cessione il cedente è tenuto per lo meno alla garanzia della *veritas nominis*, a niuna garanzia è tenuto il surrogante: dal che consegue che, se il credito in cui alcuno sia stato surrogato non esista e quindi indebitamente sia stato eseguito il pagamento, si avrà il diritto di ripeterlo, perchè si è pagato *sine causa*; nella cessione, invece, si potrà sperimentare l'azione di garanzia contro il cedente (1). Anche per la surrogazione non è, adunque, a parlare di applicabilità della formalità propria della cessione.

(1) Cfr. GIANTURCO, *Contratti speciali* cit., pag. 77.

CAPO V.

La data certa ed i terzi (1).

122. La data degli atti. Fede della data dell'atto pubblico. — 123. La scrittura privata: le norme in genere sulla data di esso. — 124. La forza probante della scrittura privata. Distinzione tra contenuto e data. — 125. Rispetto ai terzi la data non è certa, se non quando concorra uno dei modi di accertamento indicati nell'art. 1327 codice civ. Come siffatta norma influisca sulla fede del contenuto della scrittura privata nei rapporti dei terzi. — 126. Determinazione del concetto di terzo, rispetto alla norma dell'art. 1327 cod. civ. — 127. La sfera d'azione della norma relativa alla data certa nella scrittura privata. — 128. Applicazioni del concetto di terzo: acquirente della proprietà o di un diritto reale (o equiparato) di godimento. — 129. Conduttore: conflitto tra locazioni successive dello stesso immobile. — 130. Creditori: varia figura che possono assumere. — 131. Se sia terzo il cessionario. Se alla regola del citato art. 1327 si faccia eccezione per le quietanze. — 132. Risoluzione di siffatte questioni. — 133. Eredi: quando sieno terzi. Eredi con beneficio d'inventario. Legatarii. — 134. Le eccezioni al principio della data certa.

122. Se scopo della data si è quello di provare il tempo in cui gli atti furono fatti, può però dirsi che dalla legge venga subordinato il raggiungimento dello scopo stesso a condizioni diverse, secondo la varia natura degli atti ai quali la data è apposta e secondo le persone tra le quali la stessa deve far prova. E ci si presenta qui, pure in questo argomento rilevantissima, la distinzione tra atto pubblico e scrittura privata (2).

(1) Sulla data certa, cfr. SECHI, *Data certa*, nell'*Enc. giur. ital.*; SICILIANI, *Data certa*, nel *Diz. prat. di dr. priv.*; e, soprattutto, PESCATORE, *La logica del diritto*, Torino, 1863, pag. 173 s., e *Filosofia e dottrine giuridiche*, II, Torino, 1879, pag. 520 s.

(2) Sulla distinzione in genere, cfr. BRUGI, *Atto pubblico*, in *Dig. it.* Cfr. poi, sulla identità tra atto pubblico ed atto autentico, MELUCCI, *Istit. cit.*, pag. 911-912; DEGNI, *Commento alla legge 16 febbraio 1913, n° 89, sull'ordinamento del notariato e degli archivi notarili*, Roma, 1913, pag. 129.

L'atto pubblico fa piena fede della convenzione (*quod conventum*) e dei fatti seguiti alla presenza del notaio, o di altro pubblico ufficiale che lo ha ricevuto (*quod actum est*): di tutto quello, insomma, che il pubblico ufficiale attesta di conoscere *de visu et auditu, ex propriis sensibus*; la verità dei fatti suddetti non può essere impugnata che colla querela di falso, in via penale o in via civile, in via incidentale o principale (artt. 1317 cod. civ., 275-279 cod. pen.). Siffatta pubblica fede che protegge l'atto pubblico riguarda, adunque, soltanto ciò che in esso rappresenta l'opera diretta e personale del pubblico ufficiale, nei limiti e nelle mansioni del suo ufficio. E pertanto, mentre da quella sono coperti, ad es., e il fatto materiale delle dichiarazioni delle parti, che il pubblico ufficiale afferma avvenute innanzi a lui (cosicchè non sarebbe possibile provare con i mezzi ordinari che qualcuna di quelle dichiarazioni non fu fatta, o fu fatta in modo diverso), e l'osservanza delle formalità imposte dalla legge per l'atto di cui si tratti e che in esso appaiono o sono dichiarate dal pubblico ufficiale siccome realmente adempite, come la presenza dei testimoni richiesti (in modo che solo con la querela di falso, sarebbe possibile distruggere gli effetti dell'attestazione del pubblico ufficiale), lo stesso atto pubblico fa fede, soltanto fino a prova contraria, della sincerità e verità intrinseca delle dichiarazioni fatte dalle parti e di quei fatti sui quali il pubblico ufficiale ha espresso solo la sua opinione personale, come se il notaio avesse dichiarato che il testatore o i contraenti erano sani di mente, o maggiorenni e nel pieno godimento dei diritti civili le parti intervenute nell'atto; di tutto ciò, insomma, che non è constatazione di un fatto devoluto alla funzione del pubblico ufficiale, ma semplice sua opinione personale ed apprezzamento discrezionale. E la piena efficacia probatoria del pubblico atto, nei limiti suindicati, ha vigore non solo rispetto alle parti, ai loro eredi ed aventi causa, ma anche ai terzi *penitus extranei*: pure rispetto a costoro i fatti accertati con l'atto pubblico

fanno fede, sia a favore che contro, sino a querela di falso. Non si ha qui una deroga al principio *res inter alios acta tertio neque prodest, neque nocet*; poichè quella efficacia probatoria si esplica nel senso che i terzi non potranno disconoscere la realtà storica del negozio compiuto e risultante dall'atto pubblico, e quindi non potranno esigere una nuova e diversa prova, ove vi abbiano interesse (1).

Ma, se questa è la forza probante dell'atto pubblico, rispetto alle parti ed ai terzi, si comprende agevolmente che, come questo fa piena fede della convenzione e dei fatti seguiti alla presenza del pubblico ufficiale, la impugnativa dei quali può consistere solo nella querela di falso, del pari farà piena fede rimpetto a tutti, sino ad iscrizione in falso, della data; si tratta ancor qui della constatazione di un fatto devoluto alla funzione del pubblico ufficiale (2) e pel quale non sarebbe possibile un diverso regolamento giuridico.

123. La legge che detta copiose e minute norme (artt. 1315 cod. civ., 47-58 legge 16 febbraio 1913, sull'ordinamento del notariato) circa i requisiti che devono accompagnare un atto, perchè esso sia munito delle caratteristiche essenziali dell'atto pubblico, cioè la *fede pubblica* (cit. art. 1317 cod. civ.) e la *forza esecutiva* (art. 554, cod. proc. civ.), non determina, invece, gli elementi che valgano a costituire la scrittura privata e consente solo di definirla, in modo negativo, siccome il documento scritto che non sia opera del pubblico ufficiale, spiegata *rite et recte*. Ma dall'insieme delle disposizioni di legge si rileva che unico e necessario requisito della scrittura privata sia la sottoscrizione di colui del

(1) Cfr. COVIELLO N., *Manuale dir. civ. it.* cit., pag. 508.

(2) L'art. 58 della nuova legge 16 febbraio 1913, n° 89, sull'ordinamento del notariato, al pari dell'articolo 49 di quella precedente, del 25 luglio 1875, stabilisce che « l'atto notarile è nullo, salvo quanto è disposto nell'art. 1316 cod. civ. (salvo, cioè, il caso della *conversione legale formale*): ... 5°) se esso manca della data ».

quale, nella parte dispositiva dello scritto, è riprodotta la dichiarazione di volontà e contro del quale la prova si vuol far valere (art. 1320 s., cod. civ.), salve le eccezioni stabilite da talune leggi speciali (ad es., dall'art. 44 T. U. 17 febbraio 1884, sulla contabilità generale dello Stato; dall'articolo 16 della legge sul credito agrario, 23 gennaio 1887, n° 4276) e salvi i casi, ammessi dal codice civile o da quello commerciale, in cui la scrittura, pur mancando di sottoscrizione, fa prova nei limiti posti dalla legge (così, per i libri dei commercianti, artt. 48-49 cod. comm. e 1328-1329 cod. civ.; per i registri e carte domestiche, art. 1330 cod. civ.; per le annotazioni non sottoscritte a scrittura privata, articolo 1331 cod. civ.; per i telegrammi, art. 45 cod. comm.). A differenza di quanto avviene per l'atto pubblico, in generale non è richiesta nemmeno la data, per la validità della scrittura privata (1). Questa viene ordinariamente apposta, perchè mira ad impedire la difficoltà di stabilirla con altri mezzi, ove vi fosse in prosieguo necessità di accertarla. Ma, se mancasse, niun mezzo potrebbe escludersi per ottenerne l'accertamento: nemmeno la prova testimoniale, senza le limitazioni di cui all'art. 1341 cod. civ.; poichè, con lo stabilire la data, non si mira già a provare l'obbligazione, od a fornire prova contro od in aggiunta all'atto scritto, ma solamente a completare l'atto che ne difetta ed a dargli piena efficacia. Il che vale altresì se la sola forma scritta fosse essenziale all'atto; la data mancante allo scritto potrebbe allora provarsi con ogni mezzo (cfr., tuttavia, il seguente n° 125). È da farsi eccezione per quelle scritture in cui la data sia imposta dalla legge siccome requisito essen-

(1) È fatta eccezione pel testamento olografo (art. 775 cod. civ.), per la cambiale (artt. 251 e 258 cod. comm.), per l'ordine in derrate (art. 333 cod. comm.), per l'assegno bancario (art. 340 cod. comm.), per la lettera di vettura (art. 390 cod. comm.), per la polizza d'assicurazione (art. 420 cod. comm.), per la fede di deposito e la nota di pegno (artt. 461 e 465 cod. comm. e cfr. VIVANTE, *Trattato* cit., IV, n° 1830), per la polizza di carico (art. 555 cod. comm.).

ziale (cfr. nota prec.). In tali casi, essendo la data richiesta *ad substantiam actus*, la sua mancanza ha per effetto la nullità di questo: e, conseguentemente, o influirà sul diritto sostanziale, se si tratti di negozi per cui anche la forma scritta è essenziale o costitutiva (ad es., testamento olografo, cambiale); o importerà, in ogni altro caso, una ulteriore prova del rapporto.

124. Senonchè, mentre l'art. 1317 cod. civ., con la sua generale disposizione « l'atto pubblico fa piena fede della convenzione e dei fatti seguiti alla presenza del notaio o di altro pubblico ufficiale che l'ha ricevuto », non distingue tra fede del contenuto dell'atto pubblico e fede della data di esso, contro chiunque si produca il pubblico atto, una notevole differenza vien fatta a proposito della privata scrittura, tra il contenuto e la data, agli effetti della forza probante; ed alcuna delle norme da ultimo fissate circa la data viene, come ho accennato nel precedente numero, a modificarsi, se quella debba far prova di fronte a determinate persone (cfr. n° seg.).

La forza probante in genere della scrittura privata è subordinata al riconoscimento espresso o tacito, giudiziale o stragiudiziale, o alla verificaione, o all'autenticazione della firma (artt. 1320, 1323 cod. civ.; 282-284 cod. proc. civ.); poichè, a differenza dell'atto pubblico, la cui autenticità è subito stabilita, per la scrittura privata, in sè considerata, manca qualsiasi garanzia circa la sua provenienza, la legge espressamente sancisce che solo « la scrittura privata riconosciuta da quello contro cui si produce, o legalmente considerata come riconosciuta, ha la stessa fede dell'atto pubblico fra quelli che l'hanno sottoscritta e fra i loro eredi ed aventi causa » (art. cit. 1320). Prima che uno di quegli estremi si sia verificato, non occorre querela di falso per l'impugnativa della scrittura da parte di colui contro cui è prodotta; la legge gli consente un rimedio più semplice: quello di negare il proprio carattere o la propria sottoscri-

zione, o, se egli è un erede od un avente causa del preteso sottoscrittore, di dichiarare di non conoscere il carattere o la sottoscrizione del suo autore (artt. 1321-1322 cod. civ.). Ma, se il riconoscimento vi sia stato, se l'autenticazione della firma non manchi, se la verifica giudiziale sia riuscita contraria al sottoscrittore che negò la propria sottoscrizione od il proprio carattere, la scrittura privata fa piena fede del fatto che la dichiarazione contenuta nello scritto provenga dal sottoscrittore, così come se il fatto di quella dichiarazione fosse attestato da un atto pubblico; in tal senso, la scrittura privata ha « la stessa fede dell'atto pubblico », secondo l'espressione del citato art. 1320. Quindi, come solo con la querela di falso si può dimostrare che colui che nell'atto pubblico figura da dichiarante in realtà non è stato tale, così, riconosciuta, autenticata o verificata la scrittura privata, occorrerà la querela di falso per insorgere contro di essa (come ha diritto di fare la persona contro cui si produce, anche se non abbia fatta alcuna riserva al momento della ricognizione (art. 1324 cod. civ.)), ove s'intenda dimostrare che la dichiarazione che apparisce non fu mai fatta, e non già se si voglia impugnare la verità o sincerità intrinseca della dichiarazione stessa, provando, ad es., che questa fu simulata. Occorre aggiungere in ultimo che la piena forza probante della scrittura riconosciuta, autenticata, o verificata, si esplica, così come per l'atto pubblico, non solo tra le parti ed i loro eredi ed aventi causa, ma anche rispetto ai terzi *penitus extranei*. Vero che alla efficacia probatoria rispetto ai terzi parrebbe opporsi la locuzione del citato art. 1320, che parla di parti, di eredi e di aventi causa. Ma questa locuzione così limitata è dovuta solo ad una mancanza di coordinazione tra la disposizione dell'art. 1320, relativo alle scritture private, e l'art. 1317, relativo all'atto pubblico; mentre in quest'ultimo si corresse la locuzione dell'articolo corrispondente del codice francese, che pareva limitare l'efficacia probatoria dell'atto pubblico alle parti, agli eredi ed aventi causa, sopprimendo tale de-

terminazione, non si ebbe cura di fare altrettanto nell'articolo 1320, dove si riprodusse la locuzione del codice francese che adoperava gli stessi termini così per l'atto pubblico, come per la scrittura privata (1).

Ciò premesso sull'efficacia probatoria in genere della scrittura privata, ritorno al punto dal quale son mosso: occorre, agli effetti della forza probante di quella, segnare una distinzione netta tra contenuto e data. Rispetto al contenuto, varranno le norme sopraesposte; ma, riguardo alla efficacia probatoria della data, è da distinguere tra le parti, i loro eredi ed aventi causa, da un lato, ed i terzi, dall'altro. Per le parti, pei loro eredi ed aventi causa (già ho detto che aventi causa sono i successori a titolo particolare: cfr. n° 52), i quali ultimi, pur essendo estranei al negozio cui si riferisce la scrittura, derivano però da un diritto da uno dei subbietti del negozio medesimo, la fede fatta dalla data partecipa della fede dell'intera scrittura privata, senza bisogno alcuno di altro accertamento, fin quando colui contro cui è esibita la scrittura, non ne contesti la data, fornendo la prova della sua contestazione (e questa prova potrà esser fornita pur senza ricorrere all'iscrizione in falso, ancorchè si tratti di scrittura riconosciuta o verificata: perchè non si tratta già di contestare che la data segnata fu posta dalle parti o da una di esse, nel qual caso occorrerebbe la querela di falso, ma solo d'impugnare che la data risultante dallo scritto corrisponda alla vera); sino a che, pertanto, questa impugnativa non vi sia, la data apposta farà piena fede. Così, se *A* vende a *B* il fondo tuscolano, che ad *A* stesso aveva venduto *C* con privata scrittura, non trascritta e non registrata, in virtù della quale quest'ultimo erasi riservata una servitù sul fondo venduto, *B* potrà, se egli ha trascritto, eccepire la mancanza di trascrizione del titolo costitutivo della servitù a favore di *C*: ma non potrà disconoscere il diritto di servitù che appare costituito

(1) Cfr. COVIELLO N., *Manuale* cit., pag. 513.

C — A — B

precedentemente al suo acquisto, pel solo fatto che la scrittura in cui è concesso non abbia la data accertata in uno dei modi di cui si dirà in prosieguo; poichè *B* stesso si avvale di questa scrittura privata, per sostenere il suo diritto di proprietà contro le possibili contestazioni che gli si potessero muovere da *C*. Qui, dunque, *B* rappresenta proprio la figura di avente causa da *A*, rispetto a *C*; di fronte a cui trovandosi nella precisa posizione dello stesso *A*, per quanto riguarda il negozio attestato dalla scrittura ed intervenuto tra questi ultimi. L'avente causa, come tale, perciò non è in alcun conflitto di diritti e d'interessi col contraente del suo autore, dovendo l'uno e l'altro rispettare ciascuno il fatto proprio lealmente e legalmente esplicitosi: *C*, cioè, deve rispettare il fatto proprio della vendita del fondo ad *A*, con riserva di servitù di passaggio, non interessandogli che ora questo fondo si trovi in proprietà di *B*; e *B* deve rispettare il fatto proprio di avere acquistato da *A* il fondo con la servitù di passaggio, non interessandogli che questa servitù sia esercitata da *C*, invece che dallo stesso *A* (1). Rispetto ai terzi, invece, la data delle private scritture, pur riconosciute o legalmente considerate tali, non è certa e computabile, giusta la norma di cui all'art. 1327 cod. civ., « che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'ufficio del registro, dal giorno in cui è morto o posto nella fisica impossibilità di scrivere colui o uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture è comprovata da atti stesi da ufficiali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario, o quando la data risulta da altre prove equipollenti » (2).

(1) Cfr. MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 938-939.

(2) Quest'articolo, nel primitivo progetto governativo, era così formulato: « La data delle scritture private non è certa e computabile riguardo ai terzi, che dal giorno in cui esse sono state trascritte o depositate nell'ufficio di registro, dal giorno della morte di colui o di uno di coloro che le hanno sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza

Questa disposizione autorizza appunto le illazioni precedentemente tratte: se la data soltanto della scrittura privata non è certa di fronte ai terzi, se non quando concorra alcuna delle circostanze indicate nell'articolo 1327, evidentemente il contenuto della scrittura privata farà fede eziandio rispetto ai terzi: diversamente, se la scrittura privata, nel suo contenuto, non dovesse fare alcuna fede rispetto a costoro, non si comprenderebbe come la legge si fosse occupata dei casi in cui la data abbia a far fede anche di fronte ad essi. D'altro canto, se solo rispetto ai terzi la data della scrittura privata non è certa, se non quando si versi in uno dei casi previsti dall'art. 1327, ciò dimostra che rimpetto a coloro che non sono terzi, e cioè i sottoscrittori, loro eredi ed aventi causa, la scrittura privata fa fede non solo del suo contenuto, ma altresì della sua data.

125. Riassumendo, può conchiudersi che la scrittura privata riconosciuta, o legalmente considerata tale, fa fede

delle medesime scritture risulta comprovata da atti stesi da pubblici ufficiali, come sarebbero i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario » (cfr. GIANZANA, *Cod. Civ. cit.*, I, pag. 100-101). La Commissione senatoria mantenne tale articolo senza farne parola nella Relazione; ma nella Commissione legislativa (sed. ant. 23 maggio 1865) fu vivamente discusso se dovessero aggiungersi nuovi mezzi, per stabilire la data certa, a quelli già indicati nell'articolo proposto. Si considerò che, con l'aumentare i mezzi diretti all'accertamento della data, veniva a concedersi una maggiore larghezza, necessaria all'intento di provvedere alla sincerità delle convenzioni e di ovviare alla frode. Perciò fu proposto (dal Mancini) di far menzione della « fisica impossibilità di scrivere, in cui sia posto colui che ha sottoscritto » e (dal Rastelli) di aggiungersi, in fine dell'articolo, le parole « o quando la data certa risulti da altre prove incontrovertibili, ferma la disposizione dell'art. 1341 ». Ma fu osservato che quest'ultima formola avrebbe dato luogo ad una troppo larga interpretazione ed avrebbe lasciato al magistrato uno sconfinato apprezzamento, il che avrebbe fatto perdere il beneficio dell'assicurazione della data certa; e pertanto, pur consentendosi nel principio di non doversi circoscrivere i mezzi suppletivi della prova della registrazione, in modo da limitarli tassativamente a quelli indicati nell'articolo, si sostituirono alle parole « altre prove incontrovertibili » quelle « altre prove equipollenti » (cfr. GIANZANA, *op. cit.*, III, pag. 437 s.).

del suo contenuto e della sua data, fra le parti sottoscrittrici e fra i loro eredi ed aventi causa. Rispetto ai terzi invece, la stessa scrittura, anche riconosciuta da colui contro cui è prodotta, fa fede soltanto del suo contenuto, e non della sua data, trannechè questa non sia certa per uno dei modi speciali, stabiliti dall'art. 1327 (1); in modo che, di fronte agli stessi, la privata scrittura portante una data non certa equivale ad una privata scrittura mancante assolutamente di data.

Di qui si scorge che pur la regola sopra enunciata, relativamente alla fede del contenuto della scrittura privata rimpetto ai terzi, viene ad essere sensibilmente vulnerata: poichè, mentre tra le parti sottoscrittrici, i loro eredi ed aventi causa, la privata scrittura fa fede del suo contenuto, anche se mancante di data, perchè potrà questa essere stabilita con tutt'i mezzi possibili di prova, invece, rispetto ai terzi, lo stesso contenuto della privata scrittura non produrrà il suo effetto, se questa non è fornita di data certa, anteriore alla costituzione del diritto, contro cui si vuole far valere; perciò, nei rapporti fra cotesti terzi, la data certa della scrittura privata non solo costituisce una formalità necessaria per l'efficacia della prova, ma influisce sul contenuto stesso della scrittura e sul diritto sostanziale, in quanto chi di essa è sfornito, nel conflitto di diritti tra loro incompatibili, soccombe, non potendo dimostrare diversamente l'anteriorità del diritto suo all'altro, contro cui il primo si vuol far valere. S'intende, peraltro, che quest'ul-

(1) È qui necessario osservare tuttavia che, se la privata scrittura fosse riconosciuta, espressamente o tacitamente, ad es., in via stragiudiziale mercè pubblico atto, o in giudizio, o fosse verificata giudizialmente, o autenticata nelle sottoscrizioni da un notaio, essa acquisterebbe, in virtù di un tal fatto e in tal tempo, il requisito voluto dall'art. 1327, ove già non l'avesse. Infatti, nei primi casi, la sostanza della scrittura sarebbe comprovata da un atto steso da pubblico ufficiale; nell'ultimo, l'autenticazione, che per sè stessa è un atto pubblico, farebbe fede della data che essa porta e quindi dell'esistenza della scrittura da quel momento.

tima affermazione sia esatta pel caso in cui la scrittura sia costitutiva, cioè richiesta dalla legge *ad solemnitatem*; allora la mancanza di data certa di essa vale, rispetto ai terzi, a mancanza di scrittura e, conseguentemente, ad inesistenza del diritto che contro il terzo si volesse far valere. Così, uno dei casi in cui il principio della data certa riceve applicazione è quello del conduttore (art. 1597 cod. civ.) che, in caso di vendita della cosa locata, ha il diritto di continuare nella locazione, quando questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa. Se il conduttore esibisse al nuovo proprietario una scrittura con data anteriore alla vendita, ma non accertata nei modi di legge, non potrebbe in alcun altro modo (ad es., deferendo al locatore giuramento od interrogatorio, per dimostrare l'anteriorità dell'affitto) far valere il suo diritto; poichè qui la scrittura è imposta dalla legge come condizione assoluta della validità della locazione di fronte ai terzi e quella esibita manca di data certa. Ma altro caso in cui lo stesso principio della data certa riceve applicazione, è quello di più acquirenti della stessa cosa mobile, senza che ad alcuno di essi se ne sia conferito il possesso; orbene, in siffatta ipotesi, l'acquirente fornito di scrittura privata di data anteriore, ma non certa, alla vendita della stessa cosa, fatta ad un secondo compratore ed attestata da scrittura fornita di data certa, potrebbe, senz'avvalersi della scrittura, provare il suo acquisto e l'anteriorità di esso con tutt'i mezzi dalla legge consentiti (ad es., interrogatorio, giuramento, o prova testimoniale, ove il valore della cosa non superi le lire cinquecento). Poichè qui la scrittura non è costitutiva, non è richiesta *ad solemnitatem* e la stessa non è stata impiegata che come mezzo di prova; si può dimostrare, quindi, la conclusione e la data del negozio con tutt'i mezzi dalla legge consentiti (1).

(1) Cfr. MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 947-948. Cfr. pure Tribunale Roma, 13 luglio 1910: « Quando per l'esistenza d'un contratto non è richiesto

Nella materia commerciale, invece, una rilevante deroga alla norma dell'art. 1327 cod. civ. viene apportata dalla disposizione dell'art. 55, cod. comm., che apre l'adito ad ogni specie di prova elencata nell'art. 44 cod. comm. (epperò anche a quella testimoniale), per accertare rimpetto ai terzi la data delle scritture. Nel campo commerciale, dunque, la data potrà accertarsi con quella facoltà di prove, non solo per quei contratti pei quali la scrittura è richiesta allo scopo esclusivo della prova (art. 53 cod. comm.), ma anche per gli altri casi cui lo scritto è necessario per la esistenza stessa del negozio (fatta eccezione, benvero, per

l'atto scritto, la certezza della data non ha alcuna influenza per determinare la prevalenza tra due successivi acquirenti e l'antiorità di un acquisto sull'altro può essere provata con tutt'i mezzi di legge»: in *Riv. Dir. Comm.*, 1910, II, 987.

È chiaro, di per sé, che dal campo d'applicazione dell'art. 1327 resti escluso il testamento olografo, che per la nostra legge va considerato come una privata scrittura, quantunque, sotto alcuni riguardi, possa aver la forza e l'efficacia di atto pubblico (cfr., su tal punto, MELUCCI, *Istit. cit.*, pag. 912-913). L'opinione contraria è stata sostenuta dal LAURENT (op. cit., XIII, pag. 240-243); ma non è assolutamente accettabile. Non è, infatti, possibile pensare che pel testamento olografo possa invocarsi la disposizione dell'art. 1327, quando applicare a quello uno dei modi di accertamento della data, indicati nell'articolo anzicennato, significherebbe snaturare ed alterare il carattere del testamento olografo, ch'è destinato a rimanere segreto. Oltre a ciò, in molti casi la applicazione dell'art. 1327 ai testamenti olografi non avrebbe alcun senso giuridico. Così, il testamento olografo acquisterebbe data certa, tra gli altri mezzi, con la morte del testatore; ma che cosa sarebbe posta in essere da un tale accertamento, se la data del testamento è necessaria per indicare quando esso è stato fatto, per stabilire la capacità del testatore e, tra testamenti fatti in tempi diversi, quale debba prevalere, e non già per far conoscere quando il testatore è morto? Va pur considerato poi che, se la legge espressamente richiede la data nel testamento olografo e vuole, anzi, che la stessa sia apposta di mano del testatore, una simile prescrizione non avrebbe alcun senso, se la certezza della data apposta fosse meramente apparente, nel senso che solo uno dei mezzi di cui all'art. 1327 potesse fornirla. La data del testamento olografo è, dunque, sempre certa, e di fronte a tutti, senza bisogno di alcuno speciale accertamento; salvo, ben s'intende, da parte di chi l'impugna, il carico della prova contraria.

quelle scritture in cui la data sia imposta come requisito essenziale: ad es., la cambiale) (1).

126. Perchè la scrittura privata, pur riconosciuta, sia opponibile ai terzi, occorre dunque che sia fornita di data accertata nei modi indicati. Quali sono, pertanto, questi terzi?

Le osservazioni contenute nel precedente numero e quelle già fatte altrove, rendono manifesto che i terzi di cui è menzione nel citato art. 1327, non sono le parti, sieno queste intervenute personalmente o per mezzo di rappresentanza (così, il mandante sarebbe tenuto alla fede risultante dalla data apposta ad una privata scrittura, sottoscritta in suo nome dal mandatario), nè i rappresentanti stessi delle parti (cfr. n° 12), nè gli eredi che abbiano accettato puramente e semplicemente e non sperimentino un diritto proprio (cfr. il seg. n° 133). Ma, d'altro canto, non può dirsi che terzi sieno soltanto coloro che si mantengono addirittura estranei e che da niun rapporto sono vincolati con le persone che conchiusero il negozio comprovato dalla scrittura privata. Occorre, invece, integrare il concetto di terzo in genere con l'altro di terzo in senso tecnico e richiamare qui norme già esposte. Io dissi che qualità di terzi assumono gli stessi aventi causa, in quanto, pur ove si tratti di diritti reali, o di quelli a questi equiparati, niuna efficacia deriva contro di loro dal negozio col quale l'autore anteriormente li avesse ad altri concesso, ove non sieno osservate speciali formalità nelle quali si concreta la loro garanzia, e che perciò la figura giuridica del terzo in senso tecnico presuppone, da un lato, un negozio al quale una persona (terzo) è rimasta estranea e, dall'altro, un nuovo negozio nel quale quella persona (terzo) sia parte di fronte ad uno dei subbietti del primo negozio e in virtù del quale la stessa venga necessariamente a trovarsi in rapporto con

(1) Cfr. VIVANTE, *Tratt. cit.*, IV, n° 1592-1593.

l'altro subbietto del primo negozio, a causa del contenuto delle due stipulazioni (cfr. n° 53). Questi aventi causa, il cui acquisto verrebbe ad esser leso dalla scrittura di data anteriore al loro acquisto, hanno interesse a pretendere la certezza di questa; diversamente potranno disconoscere il diritto che contro di essi si vuol far valere. Così, se *A*, dopo aver venduto a *B* il fondo tuscolano, torni a venderlo a *C*, costui ha bensì la figura di avente causa da *A*, ma assume pur quella, che alla prima si sovrappone, di terzo in senso tecnico, rimpetto al precedente negozio interceduto tra *A* e *B*; in quanto, pur essendo rimasto estraneo a questo, deriva un diritto da *A*, in virtù di un posteriore negozio con costui conchiuso, pel quale viene a trovarsi in rapporto con *B* ed in conflitto con lo stesso, non potendo che o *B* o *C* esser esclusivo proprietario dello stesso immobile. Ecco, dunque, che *C* è tra quei terzi cui si applica la norma dettata dall'art. 1327 codice civile. Può, pertanto, affermarsi che terzi, nel concetto di questa disposizione, sono pure i terzi in senso tecnico, pur coloro che, rimasti estranei al negozio cui la scrittura si riferisce, derivano un diritto da una delle parti sottoscrittrici, la esistenza od efficacia del quale sarebbe compromessa dal diritto derivante da quel negozio all'altra parte sottoscrittrice; ed inoltre i creditori, anche chirografari, purchè esercitino un diritto proprio e non agiscano *utendo jure* (1).

(1) Cfr. COVIELLO N., *Manuale* cit., pag. 514-515; MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 574; ed anche, quantunque con locuzione meno chiara, AUBRY et RAU, *Cours*, III, § 756. Esattamente pure decise la Cassazione Napoli (25 aprile 1912, in *Dir. e Giur.*, 1912, II, 502) che, secondo l'art. 1327 cod. civ., « terzo è chi, senza intervenire, trovasi, per un rapporto con uno dei sottoscrittori dell'atto, ad esercitare un diritto reale o personale, che potrebbe esser compromesso se potesse opporgli la convenzione od il fatto giuridico, risultante da quell'atto medesimo »; e (16 agosto 1903, in *La Corte d'Appello*, 1903, 369) che « nella parola terzi, adoperata dall'art. 1327, vanno compresi anche gli aventi causa e quindi il creditore può impugnare la cessione di un credito, eseguita dal proprio debitore a mezzo di un procuratore che ripeta l'incarico da una scrittura non di data certa ».

Anche qui la figura del terzo, in senso tecnico, presuppone dunque una contraddizione di diritti tra persone le quali si trovino in rapporto fra loro pel tramite di una terza persona con la quale trattarono (cfr. n° cit.) (1).

127. Or come si risolve un tale conflitto?

Nei precedenti capi ho rilevato che la legge stabilisce vari modi per la conservazione dei diritti dai terzi acquistati, i quali nel conflitto, nella contraddizione di diritti tra loro inconciliabili, si risolvono in una causa di preferenza per quei terzi che prima vi abbiano adempiuto.

Accanto agli istituti già esaminati si colloca la formalità in discorso, che pur essa si risolve in una ragione di prelazione, nel conflitto di diritti tra loro incompatibili, per chi vi abbia prima ottemperato. Ma s'intende di per sè che il campo di applicazione di essa sia appunto circoscritto da quello che è proprio degli altri istituti di cui già ho tenuto cenno.

Così se *A*, dopo aver venduto a *B*, torni a vendere a *C* lo stesso immobile, e tanto *B* che *C*, ovvero uno di essi, trascrivano il rispettivo titolo d'acquisto, sono i principii della trascrizione, già esaminati, che decideranno della priorità del diritto acquistato. Qui non è questione di data certa della scrittura privata, quando mediante questa sia seguito l'acquisto: prevarrà invece il criterio della trascrizione. Ma, ammesso che dei due acquirenti *B* e *C* niuno abbia trascritto, avrà la preferenza chi ha il titolo d'acquisto di data anteriore (cfr. n° 63). Perciò, se di quei acquirenti ognuno abbia per sè un atto pubblico la cui data è sempre certa senza bisogno di altra formalità, s'intende che avrà la preferenza il portatore dell'atto pubblico di data anteriore; se, invece, *A*, dopo aver venduto il fondo a *B* con privata scrit-

(1) Nella Relazione Pisanelli si osserva: « Devonsi ritenere come terzi coloro che contrattarono, sulla stessa cosa, con la persona che fece la trasmissione »; in GIANZANA, *Cod. Civ. cit.*, I, pag. 100.

tura non fornita di data certa, torni a venderlo a *C* con atto autentico, o con altra scrittura privata che acquisti data certa prima di quella interceduta tra *A* e *B*, senza che nè il primo compratore, nè il secondo abbiano trascritto il loro titolo d'acquisto, il secondo compratore *C* sarà preferito al primo *B*, perchè legalmente *C* va considerato come primo acquirente del diritto. Inutilmente *B* opporrà a lui che la data della sua scrittura privata è anteriore, potendo la stessa, non accertata nei modi stabiliti nell'art. 1327, essere un'antidata, contro il pericolo della quale la legge richiede appunto la certezza della data della privata scrittura, determinata con uno dei mezzi in quell'articolo indicati, senza lasciare questo accertamento ai mezzi ordinari di prova. Di qui chiaro si scorge che, ove non si tratti di negozi soggetti a trascrizione, la data certa della privata scrittura, per l'efficacia di essa rispetto ai terzi, abbia da sola tutta l'importanza ed il valore che ha la trascrizione nei negozi che vi sono soggetti. Del pari, ove si tratti di trascrizioni simultaneamente operate, che si elidano a vicenda (n° 75); elidendosi le varie trascrizioni, la preferenza va data a chi ha il titolo anteriore di data e siffatta anteriorità non può risultare che in uno dei modi di cui al citato art. 1327.

Nel caso di due vendite successive della stessa cosa mobile, è preferito chi pel primo ne abbia avuto il possesso (n° 111). Solo se, nell'istessa ipotesi, a nessuno degli acquirenti siasi trasferito il possesso, sarà preferito colui il cui acquisto risulterà o da un atto pubblico, o da una scrittura privata la cui data sia stabilita in uno dei modi di cui all'art. 1327, all'altro che non abbia una scrittura di data certa o l'abbia di data certa posteriore (1).

(1) Nella Relazione Pisanelli si legge: « Essa (la regola relativa alla data certa) non ha veruna importanza riguardo alla trasmissione di quei diritti per i quali è richiesta la trascrizione per essere efficaci rispetto ai terzi; è la trascrizione, in questo caso, non la data certa del contratto, che determina la preferenza dei diritti alienati. Ma quando si tratta di trasmissione non soggetta alla trascrizione, la data certa

Ancora: tra due cessionari successivi dello stesso credito, la preferenza è per colui che prima abbia notificata la propria cessione al debitore, o prima ne abbia riportata da costui l'accettazione per atto autentico (n° 116). Anche qui, come nel caso della trascrizione fra due acquirenti dello stesso immobile, o nel caso della trasmissione del possesso tra due acquirenti della stessa cosa mobile, non entra in campo la questione della data certa delle private scritture comprovanti le singole cessioni. Il conflitto tra i vari diritti è deciso dall'antiorità della notificazione o dell'accettazione dell'una o dell'altra cessione; intimazione o accettazione che non possono mancare, in quanto solo in virtù di esse il cessionario acquista il diritto verso il debitore ceduto (n° 117).

128. Limitata così la sfera d'azione della norma, occorre brevemente accennare alle particolari applicazioni che del concetto di terzo possono farsi riguardo ad essa.

Ed, anzitutto, dalle cose già dette si comprende che qui terzo possa essere ogni acquirente della piena proprietà o di un diritto reale di godimento. Così, di una vendita e di una donazione dello stesso immobile o della stessa cosa mobile, quando non vi sia trascrizione nel primo caso e conferimento di possesso nel secondo, sarà preferita quella in cui l'acquirente abbia per sé un atto pubblico, o una scrittura privata che ottenne per la prima la data certa, in uno dei modi di cui all'art. 1327. Seguita la vendita d'un immobile e la costituzione d'un usufrutto sullo stesso, senza che si proceda a trascrizione degli atti relativi, l'usu-

dell'atto diventa della massima importanza. Se la vendita della stessa cosa mobile è fatta successivamente a due persone, senza che ne venga intanto trasferito il possesso, quale delle due sarà preferita? La prima. Ma, siccome la scrittura di vendita fatta per la seconda può essere antidata, sorge la necessità di richiedere la data certa per determinare quale dei due aventi causa sia primo e quale secondo, in ordine di tempo»: in GIANZANA, *Cod. Civ.*, loc. cit.

fruttuario munito di atto pubblico, o di scrittura privata di data certa, farà valere contro il compratore il suo diritto, ove l'acquisto di costui, pur apparendo anteriore alla concessione d'usufrutto da parte dell'antico proprietario, non abbia una data certa che garantisca contro il pericolo di un'antidata.

Anche una locazione, una società, una cessione o una anticipazione di fitti, non eccedenti rispettivamente il novennio od il triennio, dovranno essere rispettate dall'acquirente solo quando abbian data certa, anteriore all'atto di alienazione, che di quella sia fornita; se la data anteriore nella scrittura di locazione, di società, di anticipazione (tuttavia per le quietanze cfr. il seg. n° 132), o di cessione, non fosse certa rispetto alla data certa della scrittura di vendita, anche non trascritta, sarebbe a considerarsi un'antidata rispetto al compratore (1). Se poi tali atti eccedessero quel periodo di tempo, essi saranno efficaci per tutta la loro durata, se trascritti prima della trascrizione dell'atto d'acquisto da parte del terzo. Che se, invece, uno di quegli atti sia trascritto dopo la trascrizione dell'acquisto del terzo, varrà, nei limiti del novennio o del triennio, purchè abbia data certa anteriore all'alienazione, avendo, per tal periodo di tempo, efficacia di fronte ai terzi indipendentemente dal fatto che la trascrizione siasi o meno eseguita; ma, se l'atto mancasse di questa data certa, o venisse ad acquistarla posteriormente all'alienazione, non avrebbe alcun effetto (cfr. n° 84).

129. Del pari, terzo è a reputarsi il conduttore. Possono aversi due locazioni successive dello stesso immobile,

(1) V'ha, tuttavia, un caso in cui la legge attribuisce al possesso naturale o detenzione, del conduttore, quell'efficacia che, sotto altro punto di vista, concede al possesso di buona fede delle cose mobili e dei titoli al portatore; poichè è stabilito che, quando pure il conduttore non abbia un atto pubblico o una scrittura di data certa, il compratore è tenuto a lasciarlo continuare per tutto quel tempo per cui s'intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo, se il possesso del conduttore è anteriore alla vendita (artt. 1597-1598 cod. civ.).

inconciliabili tra di loro a causa del tempo per cui furono fatte. Se nessuna delle due locazioni eccede i nove anni, sarà preferito il conduttore, il cui contratto abbia data certa anteriore: non già colui che prima abbia ottenuto il possesso del fondo, siccome pur si è sostenuto, facendo qui una inopportuna applicazione dell'art. 707 cod. civ. (1). Applicazione inopportuna, anzitutto perchè il principio *possesso val titolo* è stabilito per tutt'altro ordine di rapporti; e poi perchè non potrebbe mai valere come titolo il semplice possesso naturale (detenzione) del conduttore, e nemmeno il suo diritto che non è capace di possesso. Dunque, non si può applicare l'art. 707, o l'art. 1126 cod. civ., che del primo è una conseguenza, e non resta che seguire il criterio della data certa.

Lo stesso criterio dovrà applicarsi altresì quando si abbiano due locazioni, una sola delle quali ecceda il novennio: anche qui, indipendentemente dal criterio della trascrizione, prevarrà quella di data certa anteriore. Ed inverò: o la locazione eccedente i nove anni è anteriore all'altra, e allora il secondo conduttore deve rispettare i diritti del primo, sol perchè anteriore, e non potrà opporre la mancanza di trascrizione, perchè non è uno di quei terzi contemplati nell'art. 1942 cod. civ.; o la locazione eccedente i nove anni è posteriore all'altra, e la trascrizione di essa, quando pure vi sia, non può giovare al secondo conduttore, dal momento che l'altra locazione non è, per la sua durata, sottoposta a tale pubblicità e, non avendo bisogno di pubblicità, è efficace contro tutti, abbiano o no legalmente conservato il loro diritto (2).

I principii della trascrizione entrano in campo, ove si tratti di due locazioni eccedenti entrambe il novennio: in

(1) Cfr. SIMONCELLI, *Trattato della locazione* cit., n° 68; ma non è possibile estendere a questo caso la norma eccezionale stabilita dall'art. 1598 pei rapporti tra compratore e conduttore.

(2) Cfr. COVIELLO N., *Trascrizione* cit., II, pag. 543-544; LUZZATTI, *Trascrizione* cit., II, n° 234.

tal caso, la preferenza sarà data dalla anteriorità della trascrizione. Tuttavia occorre bene intendersi su questo punto e sulla prevalenza d'una locazione sull'altra, per effetto della pubblicità. Il conduttore posteriore potrà, dalla data della trascrizione, escludere addirittura dal godimento l'antecedente, solo perchè costui non ha trascritto? Evidentemente no; la prevalenza significherà solamente che egli avrà diritto a far ridurre la locazione precedente a nove anni. Quindi, se egli trascrive prima del compimento di tal periodo di tempo, dovrà aspettare che lo stesso sia compiuto, per entrare nel possesso del fondo locato. Se così non fosse, sarebbe strano che, mentre una locazione non trascritta deve avere efficacia fino ai nove anni, rispetto all'acquirente del fondo che trascrive il suo titolo, non debba poi averne nessuna, rispetto ad un altro conduttore che pure ha un diritto tanto inferiore a quello di proprietà; non vi sarebbe ragione per non applicare qui il principio della riducibilità della locazione. Concludendo, si può dire che, tra due locazioni ultranovennali, la preferenza è data dall'anteriorità del titolo fino a nove anni, da quella della trascrizione per l'eccedenza (1).

Le stesse regole varranno se, invece d'esservi due locazioni successive dello stesso immobile, questo sia locato a una persona e successivamente conferito in godimento ad un'altra per contratto di società, oppure sia conferito in due società concluse con persone diverse (2).

130. Terzi devono ritenersi altresì i creditori. Costoro possono far valere un diritto proprio, come se mirino a costringere il debitore all'esecuzione della sua obbligazione, o tendano ad impugnare gli atti che il debitore abbia fatti in frode delle loro ragioni (art. 1235 cod. civ.), od a contestare ad altri creditori del comune debitore i loro diritti di preferenza, derivanti da negozi stipulati col debitore. E

(1) Cfr. COVIELLO N., *Trascrizione* cit., II, pag. 544.

(2) Cfr. COVIELLO N., *Trascrizione* cit., II, pag. 545.

possono pure i creditori, sempre agendo nel proprio interesse, esercitare un diritto del debitore (art. 1234 cod. civ.).

Esaminando la prima ipotesi, che il creditore proceda all'esecuzione forzata (immobiliare o mobiliare) contro il debitore, ad un tal creditore, sia anche chirografario, non si può negare la qualità di terzo rispetto all'acquirente d'immobili o di mobili del debitore. Perciò, se il creditore proceda al pignoramento dei mobili e l'acquirente si presenti a reclamarne la proprietà in lui trasmessa in forza di scrittura privata, di data anteriore, ma non certa, al pignoramento, egli sarà respinto nella sua pretesa dal creditore; di fronte a costui, che col pignoramento ha acquistato un diritto su quei mobili, non potrà valere una privata scrittura mancante di data certa, con la quale l'avente causa dal debitore vorrebbe contrastargli quel diritto. Del pari, se il creditore (anche chirografario) proceda all'esecuzione immobiliare e l'acquirente dell'immobile non abbia trascritto, o non posseda una scrittura privata fornita di data certa, che attesti che il suo acquisto è seguito anteriormente alla trascrizione del precetto immobiliare, egli non potrà far valere, contro il creditore, le sue ragioni sull'immobile di cui si tratti. E dicasi lo stesso di tutti gli altri diritti che l'avente causa dal debitore volesse far valere contro il creditore e che col diritto di costui fossero in conflitto. Per quanto ha tratto, in ispecie, alle alienazioni compiute dal debitore prima della trascrizione del precetto, già si è visto da quali principii sieno regolate (n° 69); siccome le norme che regolano gli effetti degli atti equiparati a quelli di alienazione, di fronte ai creditori iscritti, sono già state esposte pure a proposito della trascrizione (n° 85).

Del pari, non può contestarsi la qualità di terzi ai creditori che si avvalgano della facoltà concessa dall'art. 1325 cod. civ.: d'impugnare, cioè, in proprio nome gli atti che il debitore abbia fatto in frode delle loro ragioni. Pur da costoro, adunque, la convenzione interceduta tra il debitore ed il suo avente causa, fatta nella forma di privata scrit-

tura, potrà essere disconosciuta quando non abbia acquistata data certa in uno dei modi previsti dall'art. 1327 (1).

Ma i creditori del comune debitore sono altresì terzi fra loro, quando l'uno voglia esercitare a danno dell'altro una preferenza derivante da un negozio conchiuso col debitore. Se il pegno è valido e perfetto tra le parti contraenti e loro eredi ed aventi causa, in virtù del solo contratto e della materiale consegna della cosa, quale che sia il valore dell'oggetto del pegno, in maniera che in forza del solo contratto, accompagnato dalla reale consegna della cosa o del titolo del credito, il creditore gode, di fronte al debitore, del diritto di ritenzione e di quello indicato nell'art. 1884 cod. civ., tuttavia l'efficacia del pegno rispetto agli altri creditori del comune debitore, contro i quali il creditore pignoratizio vorrebbe esercitare il suo privilegio, è subordinata alle formalità indicate negli artt. 1880 e 1881 cod. civ.: che trattandosi, cioè, di oggetto eccedente il valore di lire cinquecento, il contratto attestante la costituzione del pegno risulti da atto pubblico, o da scrittura privata di data certa, contenente la dichiarazione della somma dovuta, della specie e natura delle cose date in pegno, o che abbia annessa una descrizione della loro qualità e misura e del loro peso; e, trattandosi di pegno di crediti, oltre che esso risulti sempre da atto pubblico, o da scrittura privata di data certa, che ne sia fatta notificazione al debitore (n° 120). A queste norme vengono apportate modificazioni, pel pegno commerciale, dalle disposizioni del codice di commercio. Questa legge pur richiede la prova scritta solo a difesa dei terzi, cioè per l'efficacia del privilegio di fronte agli altri creditori, se la somma per la quale il pegno è costituito ecceda le lire cinquecento (art. 454 cod. comm.; così, mentre il codice civile ha riguardo al valore delle cose impegnate, per determinare se occorra l'atto scritto [cfr. il

(1) Cfr. PACIFICI-MAZZONI, *Ist. cit.*, II, n° 244; GIORGI, *Teoria delle obbligaz. cit.*, I, pag. 408, e II, pag. 265.

cit. art. 1880, ove esplicitamente si accenna ad « oggetto eccedente il valore di lire cinquecento »], il codice di commercio bada al valore del credito garantito, togliendo con la sua locuzione l'ambiguità cui poteva dar luogo il testo del codice di commercio precedente [art. 188]). Ma la scrittura non è qui imposta sotto pena di nullità, quale condizione essenziale per l'esistenza del pegno, nemmeno rispetto ai terzi, siccome accade nel contratto civile (art. 1880 cod. civ.), sibbene solo per restringere la prova testimoniale ai casi in cui è permessa dal codice civile (art. 53 cod. comm.); nel resto, l'esigenza della scrittura non modifica il sistema probatorio commerciale, e quindi non è escluso che si possa deferire l'interrogatorio o il giuramento al terzo che contesta l'esistenza del pegno, per provare che egli ne aveva notizia quando faceva credito al debitore (1). Pel pegno dei crediti, invece, per cui la legge commerciale in nulla derogò al codice civile (cfr. n° 120), la scrittura adempie alla funzione di condizione essenziale, necessaria in ogni caso, per l'esistenza del pegno rispetto ai terzi, così com'è prescritto dalla legge civile (art. 1881). Ma, sia nel caso in cui la scrittura è richiesta per l'esistenza del contratto, come nel pegno dei crediti, sia nell'altro in cui ha per effetto di restringere la prova testimoniale ai casi in cui è ammessa secondo la legge civile, come in ogni altra specie di pegno, varrà la norma già esposta, propria della materia commerciale, per cui la data potrà essere accertata rispetto ai terzi con tutt'i mezzi di prova indicati nell'art. 44 cod. comm. (cfr. n° 125). Per quanto poi concerne le formalità proprie al pegno navale, basterà il rinvio a quanto già esposi altrove (n° 93).

Possono, infine, i creditori, pel conseguimento di quanto è loro dovuto, esercitare tutt'i diritti e tutte le azioni del debitore, eccettuati i diritti e le azioni che sono esclusivamente inerenti alla persona di costui. In tal caso il creditore si sostituisce al suo debitore e, benchè nel proprio

(1) Cfr. VIVANTE, *Tratt. cit.*, IV, n° 1771.

interesse, esercita un diritto di costui; egli, dunque, non può essere considerato che quale un semplice avente causa, al quale sono opponibili le eccezioni che possono valere contro lo stesso debitore, e perciò anche una scrittura privata che debba rispettarsi dalle parti che l'hanno sottoscritta, quantunque non munita di data certa ai sensi dell'art. 1327. Così, se *A*, creditore di *B*, sperimentando un diritto di costui, opponga la prescrizione a *C*, altro creditore, e *C* eccepisca l'interruzione della prescrizione del suo credito, esibendo una lettera di *B*, nella quale questi ha riconosciuto il suo debito in tempo utile, non potrà *A* disconoscere questo atto interruttivo, allegando che si tratti di una scrittura privata non fornita di data certa. Poichè qui *A* agisce *utendo jure*, rispetto a lui la scrittura di *B* ha la stessa efficacia che rispetto allo stesso sottoscrittore e fa fede anche della data che vi è apposta, siccome tra le parti stesse; salvo, ben s'intende, il diritto di *A* di provare, siccome sarebbe lecito tra le stesse parti, che la data apposta non risponda alla vera, cioè che *B* rilasciò quella lettera dopo che *A* aveva invocata la prescrizione contro *C*, antidendola per nuocere a lui (1).

Ma uno dei modi più notevoli di esecuzione contro il proprio debitore è il pignoramento od il sequestro presso terzi. Ora il creditore è pure terzo rimpetto al debitore del suo debitore, allorchè proceda presso di lui a pignoramento od a sequestro di quanto è dovuto al proprio debitore? Può, conseguentemente, il terzo pignorato opporre al creditore pignorante una privata scrittura, sfornita di data certa, dalla quale risulti il pagamento, la remissione, la novazione del debito? La Cassazione di Napoli e quella di Roma (2), seguendo gl'insegnamenti della dottrina francese, proclamarono concordi il principio che il creditore che proceda al

(1) Cfr. MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 942-943.

(2) Cfr. Cass. Napoli, 23 febbraio 1880, in *Annali Giur. ital.*, 1880, I, 196; Cass. Roma, 20 dicembre 1884, in *La Legge*, 1885, I, 510.

pegnoramento presso terzi, non è che un avente causa del debitore medesimo, di cui esercita i diritti e le azioni in virtù dell'art. 1234 cod. civ., e non può quindi impugnare un atto di liberazione, tuttocchè mancante di data certa, che dal terzo gli si opponga e che sia interceduto, tra costui ed il debitore del pignorante, anteriormente al pignoramento (1); ammenocchè il creditore stesso non assuma la figura di terzo, impugnando quell'atto in proprio nome, siccome fatto in frode delle sue ragioni. Ma opportunamente è stato osservato che questo ragionamento è più specioso che esatto. Poichè quando il creditore procede contro il debitore a pignoramento presso i terzi, non procede meno per un diritto suo proprio e per lo stesso scopo che vuol conseguire allorchè procede al pignoramento direttamente nelle mani del suo debitore (2). Tuttavia, la conclusione delle Corti Supreme di Napoli e Roma deve accettarsi, ma per considerazioni ben diverse da quelle su esposte, che svolgerò nel seguente numero 132.

131. Particolarmente interessante e dibattuta è l'indagine se sia terzo il cessionario. Avvenuta la notificazione della cessione, cessionario e debitore ceduto trovansi fra loro nella condizione di terzi, in modo che il primo possa opporre al secondo la mancanza di data certa, anteriore alla notificazione, di una privata scrittura sottoscritta dal cedente, con la quale voglia provarsi il pagamento o la remissione del debito?

La quistione si connette ad un'altra più ampia e generale: se, cioè, alla regola di cui all'art. 1327 si faccia eccezione per le scritture private contenenti quietanze in genere, sia di somme capitali, che d'interessi, o di pigioni e di fitti, specialmente se anticipati. Sono queste, cioè, opponibili ai

(1) Così il TOULLIER, *Le dr. civil français*, 6^a ed., VIII, n° 251; il DURANTON, *Cours de dr. français*, 4^a ed., XIII, n° 133; il TROPLONG, *Vente*, n° 920.

(2) Cfr. MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 942.

terzi, quantunque non fornite di data certa? La controversia fu dibattuta principalmente nella dottrina e nella giurisprudenza forense francese; ed a risolverla affermativamente valse la considerazione che non è nell'uso ordinario degli affari di registrare la quietanza, specialmente ove si tratti di pagamento di frutti, e che non sarebbe opportuno costringere il debitore a farlo, moltiplicando spese per atti che ricorrono quotidianamente ed inceppando, con formalità soverchie, il movimento comune degli affari (1). Proprio a proposito della cessione, v'ha chi rimette la decisione della quistione al magistrato che dovrebbe in ogni singolo caso, con criteri desunti da speciali circostanze di fatto, stabilire se sia opponibile al cessionario la quietanza sfornita di data certa (2). Osserva il Borsari, che nella nostra legge è lasciata una sufficiente larghezza per decidere se debba, nel caso concreto, ritenersi la esistenza di una data opponibile al terzo, epperò certa. L'art. 1327 finisce con le parole « o quando la data risulta da altre prove equipollenti »: e sono appunto questi equipollenti che non limitano la convinzione del magistrato e gli concedono di ritenere opponibile al cessionario la data apposta in una quietanza e che, quantunque non accertata in uno dei modi previsti dall'art. 1327, pure, per le circostanze di tempo e di luogo e per le relazioni intercedenti tra il creditore ed il debitore, si presenti al sicuro dal sospetto di un'antidata, massime se non si tratti del pagamento d'un capitale in somma assai rilevante (3).

Credo che questa soluzione sia assolutamente inaccettabile: se le quietanze non sono che pure e semplici scritture private, non può sussistere alcuna ragione, desunta dalla consuetudine e dalla convenienza, per applicare ad esse un

(1) Così TOULLIER, op. cit., VIII, n° 249 e 250; DURANTON, op. cit., XVI, n° 504; MARCADÉ, *Explication théor. et prat.*, art. 1328, V; AUBRY et RAU, *Cours cit.*, III, § 756.

(2) Così il BONNIER, *Traité théor. et prat. des preuves*, II, pag. 383-384.

(3) Cfr. BORSARI, *Corso di Dir. Civ.*, n° 3288; GIORGI, *Teoria delle obblig. cit.*, VI, n° 122, e VII, n° 172.

regolamento giuridico diverso da quello tassativamente imposto dall'art. 1327 per qualsiasi specie di scrittura privata (1). Contro la larga interpretazione della frase « altre prove equipollenti », stanno poi la storia di quest'aggiunta (che mancava nel primitivo progetto governativo e negli artt. 1328 cod. franc. e 1282 cod. delle due Sicilie, corrispondenti al nostro art. 1327) ed il suo significato, chiaramente risultante dalle discussioni che seguirono nella Commissione legislativa. Già nella dottrina era sorta viva disputa se i tre modi di accertamento, di cui nei citati artt. 1328 cod. francese e 1282 codice delle due Sicilie, e cioè la registrazione, la morte del sottoscrittore o di uno dei sottoscrittori, l'esser la sostanza delle scritture comprovata da atti stesi da pubblici ufficiali, fossero tassativi o semplicemente esemplificativi. La Commissione legislativa risolse il dubbio, ammettendo « altre prove equipollenti » per la certezza della data della privata scrittura di fronte ai terzi. Ma, a parte che, appunto per ovviare ad una troppo larga interpretazione e per togliere al magistrato qualsiasi arbitrio di apprezzamento, furono sostituite le parole « altre prove equipollenti » a quelle che pure erano state proposte « altre prove incontrovertibili, ferma la disposizione dell'art. 1341 » (2), la espressione stessa « equipollenti » dimostra che gli altri modi di accertamento, diversi da quelli specificatamente indicati, debbono essere dello stesso genere e della medesima importanza ed efficacia pel risultato che si vuol raggiungere. Così, il timbro postale impresso sulla carta stessa, e non sulla busta o altro involucro della lettera, è sufficiente a conferire a questa la data certa, poichè anche l'Amministrazione postale è un pubblico ufficio che fa fede delle operazioni ad esso devolute e da esso eseguite; alla registrazione seguita nel Regno equivarrebbe perfettamente quella seguita in paese estero. Invece della morte od altro accidente, che ponesse la per-

(1) Cfr. LAURENT, op. cit., XIX, n° 332 s.

(2) Cfr. GIANZANA, *Cod. Civ. cit.*, III, pag. 437 (rip. sopra, a pag. 538).

sona nella impossibilità di scrivere, potrebbe valere la sua assenza dichiarata. Invece di riferire la sostanza, cioè il contenuto della privata scrittura, il pubblico ufficiale, nel farne menzione nel processo verbale di apposizione di sigilli o compilazione dell'inventario, ha potuto limitarsi a riportare le parole con le quali essa comincia e finisce, la data apparente che v'è segnata, il colore e la dimensione della carta, altri elementi, insomma, sufficienti a stabilire l'identità della privata scrittura da lui vista; ora questi equivarranno perfettamente al riferimento della sostanza della privata scrittura, allo scopo di conferirle data certa. Dicasi lo stesso dell'autenticazione delle firme, fatta dal notaio, che da quel momento conferisce data certa alla scrittura privata (1). Bisogna, invece, escludere tutti gli altri ordinari mezzi probatori, e perciò anche la testimonianza, allo scopo di stabilire la certezza della data di una privata scrittura rispetto ai terzi; diversamente, o non avrebbe più senso la espressione « equipollenti » di cui alla fine dell'articolo 1327, o inutilmente lo stesso articolo avrebbe cominciato col richiedere, per siffatto accertamento, i tre speciali modi sopra descritti (2). E, se di prova testimoniale non è a parlare per siffatto scopo, molto meno si potrà discutere di una prova che, in buona sostanza, risulterebbe da presunzioni lasciate alla prudenza del magistrato, inammissibili nel caso in cui la prova testimoniale venga negata dalla legge (art. 1354 cod. civ.). Dunque, pur le quietanze sottostanno alla norma ordinaria, racchiusa nell'articolo 1327; cioè, non è possibile ammettere che le quietanze stesse, sol perchè tali, possano opporsi ai terzi, quando la loro data non sia accertata in uno dei tre modi di cui in quell'articolo è parola, o in altro dello stesso genere, della

(1) Cfr. MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 951; e, sull'equipollenza delle prove, PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche cit.*, II, pag. 522 s.; MATTIROLO, *Dir. Giur. Civ. cit.*, III, pag. 283.

(2) Cfr. MATTIROLO, *op. cit.*, II, pag. 282; MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 951-952; PACIFICI-MAZZONI, *Ist. cit.*, II, pag. 684.

stessa importanza ed egualmente sicuro circa il risultato cui si vuol pervenire. Reputo inutile poi insistere ancora sul punto che nella materia commerciale pur le quietanze non sono sottratte alla possibilità di accertamento della data con tutt'i mezzi di prova indicati nell'art. 44 cod. comm. (art. 55₂ cod. comm.) (cfr. n° 125).

Ora, quanto si è premesso serve per far respingere, senz'altro, l'opinione di coloro che sostengono non potersi considerare siccome terzo il cessionario di fronte al debitore ceduto, in modo che possa pretendere da costui una quietanza di data certa, anteriore alla notificazione della cessione, appunto perchè le quietanze formerebbero eccezione, sempre o a seconda dei casi, alla norma generale (1). Nè mi sembra accettabile l'altra teoria, prevalente nella nostra giurisprudenza, che il cessionario non possa considerarsi siccome terzo, essendo egli avente causa del cedente e quindi obbligato a riconoscere la privata scrittura che fa fede della data in essa apposta, sino a prova contraria (2). Infatti, non può in modo alcuno contestarsi che il cessionario sia terzo di fronte al debitore ceduto, poichè egli mira a salvare il suo credito contro costui che pretende di esserne liberato; v'è dunque, tra loro quella contraddizione, quel conflitto d'interessi, pel tramite d'una terza persona con la quale conchiusero un negozio, che, siccome ho rilevato (n° 53), è la caratteristica della figura giuridica del terzo.

132. Come, dunque, andrà risolta la quistione posta?

Occorre, anzitutto, riconoscere che la disposizione dell'art. 1327 cod. civ. è assolutamente eccezionale. In effetti, secondo la norma generale, la privata scrittura riconosciuta dovrebbe far fede pure rispetto ai terzi della data ad essa

(1) Così AUBRY et RAU, *Cours cit.*, III, § 756.

(2) Così, ad es., il GIANTURCO, *Contratti speciali cit.*, pag. 31; il RICCI, *Corso teor. prat. di dir. civ. cit.*, VI, n° 395; Cass. Napoli, 16 marzo 1882, in *Giur. it.*, 1882, I, 1, 608; Cass. Roma, 20 giugno 1882, *ivi*, I, 1, 705; accetta l'una e l'altra ragione il CUTURI, *op. cit.*, pag. 468.

apposta, salvo ad essi il diritto d'impugnarla, ma col conseguente obbligo di fornire la prova dell'impugnativa. Invece l'art. 1327 stabilisce, a vantaggio dei terzi stessi, un'inversione dell'onere della prova, addossando all'esibitore della privata scrittura il carico di questa, dovendo egli produrla diggià accertata in uno dei modi in detto articolo indicati; poichè non ha valore la data, semplicemente come tale, apposta nello scritto. Trattasi, dunque, d'una disposizione eccezionale, per la quale, pertanto, non è possibile operare per via di analogia. Per quanto ha tratto ai rapporti formanti obbietto della privata scrittura, questi devono, perciò, limitarsi ai casi in cui sussista realmente un conflitto tra i rispettivi diritti dei due aventi causa dal medesimo autore, terzi tra di loro: conflitto consistente appunto nella incompatibilità, totale o parziale, dell'esercizio dell'uno e dell'altro diritto, come fu ognuno di essi trasmesso dal comune autore a ciascun avente causa. La legge in due casi fa espressa applicazione del principio della data certa, e cioè negli articoli 1597 e 1880-1881 cod. civ. Nell'un caso, il diritto del compratore, di aver la piena proprietà ed il libero godimento dell'immobile, come s'immagina lo abbia acquistato dal venditore, è incompatibile col diritto del conduttore, di aver a suo vantaggio il godimento dello stesso immobile; nell'altro, il diritto del creditore pignoratizio, di rivolgere a suo esclusivo profitto il prezzo della cosa pignorata, è incompatibile col diritto di altro creditore chirografario, di concorrere per contributo su tal prezzo. Trattasi, dunque, di un conflitto tra due diritti che si elidono o si limitano tra di loro, ed all'uno dei quali occorre concedere la preferenza, in base appunto all'antiorità della data, accertata in uno dei modi di cui all'art. 1327 (1).

(1) Nella Relazione Pisanelli si legge: « La regola che la scrittura privata non ha data certa rispetto ai terzi, se non con l'accadere di un determinato avvenimento, fece luogo dapprima a varie quistioni. Ma la giurisprudenza può dirsi ormai fissata sui seguenti punti: che tale regola si applica alle scritture contenenti trasmissioni di diritti

Ma il debitore ceduto, che esibisce la quietanza rilasciata dal creditore cedente, anteriormente alla notificazione della cessione, non vuol far valere un diritto attivo ed attuale contro quello del cessionario: egli si limita semplicemente ad opporre di non essere più debitore. Il cedente, ricevendosi il pagamento e rilasciando la quietanza al debitore, non gli trasmette alcun diritto, soltanto lo libera da un'obbligazione. In tal caso, vi è bensì un conflitto d'interesse, non di diritto nel senso tecnico della parola: di diritto, cioè, avente uno specifico positivo contenuto, rappresentante un'attività giuridica nel patrimonio del subbietto, sia diritto reale, sia personale, simile, negli effetti e sotto tal riguardo, al diritto reale. Non si è più, dunque, nel campo dei rapporti giuridici presupposti nell'art. 1327. Ed è esclusivamente perciò che il cessionario deve rispettare la privata scrittura di data anteriore, benchè non certa, alla notificazione della cessione, con la quale il cedente dichiara di essere stato soddisfatto dal debitore; salvo, naturalmente, non solo il suo diritto di rivalsa contro il cedente, ma anche quello di dimostrare e provare che la quietanza fu antedatata. Dicasi lo stesso di qualsiasi altro negozio giuridico, estintivo della obbligazione del debitore ceduto, come la novazione o la rimessione; e lo stesso valga per la compensazione, che il debitore ceduto opponesse contro il cessionario, di un suo credito contro il cedente, pur quando tale credito fosse provato da scrit-

reali o simili nei loro effetti ai diritti reali; che devonsi ritenere come terzi coloro che contrattarono sulla stessa cosa con la persona che fece la trasmissione. La legge stessa, in applicazione del principio, designa alcuni casi in cui essa spiega la sua efficacia; ciò accade quando si ragiona degli effetti del pegno e dell'affittamento d'immobili nei rapporti col compratore della cosa locata..... Non si è creduto d'aggiungere definizioni che valessero a meglio delucidarla, sia perchè la giurisprudenza, come sopra si è avvertito, vi ha già adempiuto, sia perchè sarebbe impossibile comprendere in una definizione legislativa tutt'i vari casi. L'applicazione del principio deve lasciarsi nel dominio della scienza»: cfr. GIANZANA, *Cod. Civ. cit.*, I, pag. 100-101.

tura sfornita di data certa anteriore alla notificazione della cessione (1).

Identica soluzione è pure applicabile all'ipotesi del conduttore che esibisca contro il nuovo proprietario quietanze di pigioni o di fitti pagati al locatore, precedente proprietario. Ed all'altra ancora, accennata precedentemente (n° 130), del terzo pignorato che contro il creditore pignorante faccia valere un atto di liberazione, interceduto tra lui ed il debitore del pignorante; il creditore pignorante dovrà rispettare la privata scrittura, anche senza data certa, anteriore al pignoramento, così come avrebbe dovuta rispettarla lo stesso sottoscrittore di essa. Conseguentemente, se, prima dell'avvenuta notificazione della cessione al debitore (cfr. n° 116), i creditori del cedente si facciano a pignorare il credito ceduto presso il debitore, questi bene opporrà ai primi una quietanza non fornita di data certa, dalla quale risulti che egli ha soddisfatto al cedente il suo debito.

In tutti questi casi e negli altri consimili, sarà opponibile la quietanza, anche sfornita di data certa, non perchè alle quietanze sia applicabile un diverso regolamento giuridico, ma perchè non si versa nell'ipotesi di conflitto o collisione di diritti, che è il presupposto necessario perchè sorga la figura del terzo e riceva applicazione la norma dell'art. 1327.

133. Io dissi che tra i terzi, di cui all'art. 1327, non si comprendono gli eredi che abbiano accettato puramente e semplicemente e non sperimentino un diritto proprio (n° 126). Questo principio è giustificato da quanto già esposi altrove. Se, infatti, si trattasse di erede con beneficio d'inventario, questi, per quanto concerne il proprio patrimonio, in cui rientrano gli acquisti che egli ha fatto dal defunto per atto tra vivi, conserverebbe tutt'i diritti e tutti gli obblighi che aveva prima dell'apertura della suc-

(1) Cfr. MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 944-946.

cessione e ben potrebbe avvalersi della disposizione dell'art. 1327, contro altri aventi causa dal suo autore. Ma alla stessa conseguenza deve pervenirsi se l'erede, anche avendo accettato puramente e semplicemente, voglia salvare un diritto proprio (come la riserva e la collazione) da atti che lo ledano e risultanti da privata scrittura del defunto, non fornita di data certa anteriore alla sua morte (ad es., art. 1011); in tal caso, l'un coerede è terzo di fronte all'altro (cfr. n° 11) (1). Ecco perchè si stabilì la norma che tra i terzi, di cui all'art. 1327, non vanno annoverati gli eredi che abbiano accettato puramente e semplicemente e non sperimentino un diritto proprio.

Successore a titolo particolare, epperò avente causa, è il legatario. Ma si comprende subito ch'egli non possa giammai reputarsi terzo, allo scopo di avvalersi, contro l'avente causa dal defunto, della mancanza di data certa dell'acquisto di costui. In effetti, anche quando tale acquisto non avesse data certa e dovesse reputarsi che il testatore abbia alienata la cosa dopo di averla legata, niun effetto sarà raggiunto; poichè qualunque alienazione faccia il testatore, di tutto o di parte, della cosa legata, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato (cfr. n° 68).

134. Ma il principio dell'art. 1327 riceve delle eccezioni.

Ed, anzitutto, non potrà il terzo opporre la mancanza di data certa di una privata scrittura che si produca contro di lui, quando già da parte sua vi sia stato un precedente riconoscimento, espresso o tacito, della verità della scrittura stessa (2).

Può, inoltre, avvenire che due private scritture, dalle quali due persone, terzi tra di loro, derivano diritti che si contraddicono, acquistino data certa nello stesso giorno

(1) Cfr. AUBRY et RAU, op. loc. cit.; MELUCCI, *Ist. cit.*, pag. 947.

(2) Cfr. MELUCCI, op. cit., pag. 952; MATTIROLI, *Dir. Giud. Civ. cit.*, III, pag. 283.

(ad es., per mezzo della registrazione, in quel giorno eseguita); o in virtù del medesimo ed unico fatto (ad es., la morte del comune autore), epperò nell'istesso giorno e nell'istesso momento. Nella prima ipotesi non soccorre, come per le iscrizioni e le trascrizioni (n° 74), il criterio desunto dal numero d'ordine; e, d'altro canto, per determinare la data certa la legge, nel citato articolo 1327, espressamente ha riguardo solamente al giorno, senza tener conto di ore e minuti. Non si potrebbe, quindi, voler dimostrare colla segnatura successiva nei registri dell'ufficio competente, o per via di testimoni e di presunzioni, un'antiorità di data, limitata ad uno spazio di tempo minore di un giorno. Ove poi si trattasse della morte del comune autore, contemporaneamente e simultaneamente le due scritture private acquisterebbero data certa. Quali saranno le conseguenze giuridiche in tali casi? Io credo che non vi sia ragione per non ammettere che qui le due scritture si elidano e perciò di esse non si debba tener alcun conto; dovrà, pertanto, ogni interessato provare diversamente, a norma dei principii generali del sistema probatorio, l'esistenza e l'antiorità del diritto ch'egli vanta, contro l'altro che gli si oppone (1).

(1) Cfr. MELUCCI, op. cit., pag. 953.

CAPO VI.

La forma degli atti ed i terzi.

135. La dichiarazione di volontà e la forma nel nostro sistema giuridico. I casi in cui la forma è richiesta per determinati effetti di fronte ai terzi. — 136. In specie, l'atto pubblico richiesto per l'opponibilità ai terzi delle contro-dichiarazioni di cui all'art. 1319 codice civ. La contro-dichiarazione in senso tecnico e suo rapporto con la teoria della simulazione. Carattere giuridico e requisiti della contro-dichiarazione. — 137. La dottrina francese relativa alle contro-dichiarazioni, prima del codice Napoleone; la dottrina di questo e del nostro codice civile. — 138. Il concetto di terzo di fronte all'atto simulato. — 139. Estremi per l'applicabilità della norma dell'art. 1319 cod. civ. In specie, del concetto di terzo nel senso di questa disposizione. — 140. Il sistema probatorio nella simulazione e la manchevolezza della tutela dei terzi, secondo l'art. 1319 cod. civ. — 141. I rimedi proposti per integrare la tutela di cui in questa disposizione. — 142. Le norme legali che completano la protezione dei terzi pur nel campo della simulazione e le ingiustificate restrizioni. — 143. Le formalità prescritte di fronte ai terzi dall'art. 1384 cod. civ. Il significato delle parole « mutazioni e contro-dichiarazioni ». Conseguenze. — 144. I limiti della norma dell'art. 1384 cod. civ. — 145. Le formalità richieste rimpetto ai terzi, nel sistema della comunione di beni tra coniugi, dagli artt. 1437, 1445-1446 cod. civ.

135. Nel nostro sistema civilistico la dichiarazione di volontà è talvolta congiunta alla scrittura, sia atto pubblico, sia scrittura privata, perchè l'atto esista per le stesse parti (artt. 657, 774, 1252, n. 2, 1314, 1640, 1831, 1978, 1995, 2033 cod. civ.); in qualche caso, anzi, a tale scopo è esplicitamente richiesto l'atto pubblico (artt. 81, 134, 181, 354, 1045, 1056-1058, 1382-1383, 1419, 1443, 1781 cod. civ.) (1).

(1) La surroga convenzionale, consentita dal debitore (art. 1252, n° 2, cod. civ.), il negozio costitutivo d'ipoteca convenzionale (art. 1978 codice civ.) e l'atto di consenso alla cancellazione dell'iscrizione (art. 2033 cod. civ.), per cui, com'è enunciato nel testo, la nostra legge lascia la scelta tra la forma dell'atto pubblico o quella della scrittura privata, la legge francese ordina, invece, che seguano con atto pubblico (cfr. i corrispondenti artt. 1250, n° 2, 2127, 2158 cod. franc.).